

2. DIMISSIONI DURANTE IL PERIODO DI CONGEDO PARENTALE: LA NORMATIVA

Ester Tosches

Direzione Regionale del Lavoro

2.1 LE DISPOSIZIONI NORMATIVE SULLE DIMISSIONI PER MATERNITÀ

La Legge 28 giugno 2012 n. 92, “Riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita”, ha introdotto significative novità nell’ambito del mondo del lavoro. Tra queste si annovera anche quella relativa alla procedura obbligatoria di convalida preventiva per tutti i lavoratori che hanno intenzione di dimettersi o risolvere consensualmente il rapporto di lavoro con il proprio datore di lavoro.

Il legislatore ha inteso reintrodurre nel nostro sistema giuridico alcune disposizioni finalizzate a combattere il cosiddetto fenomeno delle “dimissioni in bianco”, già oggetto della specifica disciplina contenuta nella legge n. 188/2007 che, però, nonostante il Decreto attuativo successivo (entrato in vigore nel marzo del 2008) ha avuto vita breve (neanche 100 giorni) in quanto espressamente abrogata con l’art. 39, comma 10, lettera l) del D.L. n. 112/2008 convertito nella legge n. 133/2008. L’abrogazione della norma del 2007 era probabilmente dovuta alla complessità della procedura di convalida ivi prevista, per cui, il legislatore del 2012 interviene a definire una procedura più semplificata ed organica.

In particolare l’art. 4, comma 16, della legge di riforma modifica la disposizione dell’art. 55, comma 4, del decreto legislativo n. 151/01 (Testo unico in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità).

Tale testo legislativo coordinava negli articoli dal 54 al 56 le previgenti disposizioni in materia di divieto di licenziamento e di controllo sulle dimissioni della lavoratrice in gravidanza e puerperio (artt. 2 e 31 L. n. 1204/71, art. 6 bis L. n. 903/77, art. 2 D. Lgs. n. 566/94 ed art. 18 L. n. 53/200) tese a garantire la maternità e paternità in ossequio all’art. 37 della Costituzione.

L’art. 12 della legge 1204 del 1971, nel prevedere solo per la lavoratrice madre la facoltà di presentare al datore di lavoro le dimissioni volontarie durante il periodo in cui sussisteva il divieto di licenziamento, sanciva il diritto a percepire le indennità contemplate da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licen-

ziamento. Più tardi il regolamento di esecuzione della legge (DPR n. 1026/1976) stabiliva espressamente all'art. 11 che le dimissioni presentate durante il periodo in cui sussisteva il divieto di licenziamento dovevano essere comunicate dalla lavoratrice anche all'ispettorato del lavoro per la convalida, la cui assenza quindi "condizionava" la risoluzione del rapporto di lavoro. Ancor più esplicitamente l'art. 18 della legge n. 53/2000 (cosiddetta legge Turco) disponeva che la richiesta di dimissioni presentata dalla lavoratrice (e ora anche dal lavoratore) durante il primo anno di vita del bambino o nel primo anno di accoglienza del minore adottato o in affidamento, doveva essere convalidata dal servizio ispezione della Direzione Provinciale del Lavoro.

La *ratio legis* perseguita dal legislatore con le menzionate disposizioni era palesemente quella di evitare che, attraverso dimissioni non genuine o addirittura "in bianco", venissero aggirate le tutele previste in caso di licenziamento.

Il Testo Unico del 2001 confermava i casi di applicazione del divieto di licenziamento e ribadiva il principio per cui (art. 55 comma 1°) nell'ipotesi di dimissioni volontarie, anche senza preavviso, presentate durante il periodo nel quale vige il divieto di licenziamento, la lavoratrice ha diritto alle indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licenziamento. Tale norma si applica anche al padre che ha fruito del congedo di paternità (art. 55 comma 2) e nel caso di adozione e affidamento (art. 55 comma 3).

A garanzia della spontaneità e volontarietà della dichiarazione resa il richiamato art. 55 disponeva che la richiesta di dimissioni presentata dalla lavoratrice, durante il primo anno di vita del bambino o del primo anno di accoglienza del minore adottato o in affidamento, doveva essere convalidata dai servizi ispettivi del lavoro, a pena di inefficacia della risoluzione del rapporto di lavoro.

Con la più recente riforma (comma 16 dell'art. 4) si ribadisce che la convalida ha natura "sospensiva" per l'efficacia della cessazione del rapporto di lavoro e se ne estende la applicazione ad altre fattispecie quali l'adozione (anche internazionale) e l'affidamento. Il periodo di tutela – che per la donna decorre dall'inizio della gravidanza e per il padre dal giorno della nascita – si estende fino al compimento del terzo anno di vita del bambino ovvero per tre anni dell'accoglienza o dell'invio della comunicazione di adozione.

Nella immediatezza della vigenza della disposizione, in verità, erano sorti, anche tra gli operatori, dubbi sugli effetti che l'estensione temporale avrebbe dovuto produrre sul diritto della percezione dell'indennità di disoccupazione.

Il Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali con interpello n. 6/2013 ha chiarito che le modifiche introdotte dalla legge n. 92/2012 all'art. 55, comma 4, non hanno inciso in ordine al periodo di fruizione delle indennità di cui al primo comma del medesimo articolo, compresa quella di disoccupazione involontaria,

che potrà essere fruita solo per il periodo in cui vige il divieto di licenziamento e cioè fino al compimento del primo anno di vita del bambino.

La disposizione sancita al comma 4 della legge n. 92/2012, infatti, estendendo da un anno a tre anni di vita del bambino il periodo di obbligatorietà della convalida, ha inteso solamente rafforzare la procedura volta ad asseverare la genuinità della scelta di porre termine al rapporto di lavoro.

La riforma fa un ulteriore “passo in avanti” rispetto alla dizione contenuta nel vecchio art. 55, poiché estende l’istituto dal 18 luglio 2012 anche ai casi di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, superando così talune obiezioni della Magistratura di merito, che riteneva la risoluzione consensuale esclusa dalla tutela normativa prevista per le mamme, in quanto manifestazione di volontà e di autonomia negoziale di entrambe le parti e non già esercizio di volontà della sola lavoratrice.

La nuova formulazione del testo di legge, in definitiva, rafforza la tutela per i genitori lavoratori, punendo con una pesante sanzione compresa tra 5.000 e 30.000 euro (fatta salva l’ipotesi correlata ad un fatto costituente reato) il datore di lavoro che abusi del foglio firmato in bianco allo scopo di simulare dimissioni o risoluzione consensuale del contratto di lavoro.

2.2 LA PRASSI MINISTERIALE

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali è intervenuto con numerosi circolari ministeriali a dettare istruzioni operative in merito alla corretta procedura da adottare nel delicato compito di convalida delle dimissioni, a seguito del susseguirsi delle disposizioni in materia di tutela della lavoratrice madre o del lavoratore padre (vedasi circolari n. 45 del 31/3/1964, n. 83/95, n. 36/96 e 164/97, n. 31/01, n. 25/I/0007001 del 2007 e 25/II/0002840 del 2009).

In particolare si stabilisce che la verifica della convalida tesa ad accertare l’effettività delle dimissioni e l’autenticità della volontà della lavoratrice o del lavoratore deve avvenire soltanto attraverso un colloquio diretto con gli interessati. Modalità diverse, come la mera verifica del documento (senza alcuna indagine specifica), non sono ritenute sufficienti ad escludere che i lavoratori possano essere stati indotti dal datore di lavoro, direttamente o indirettamente, a risolvere unilateralmente il rapporto.

Alla stessa stregua è prevista la compilazione da parte degli interessati di uno specifico modello e la necessità di informare i lavoratori circa la possibilità di rivolgersi alla Consigliera provinciale di parità.

Va precisato che anche quando la Corte di Cassazione con sentenze (n. 5812/95 e n. 11181/96) ha sollevato dubbi sulla legittimità dell’art. 11 del DPR

n. 1026/76 che introduceva l'istituto della convalida delle dimissioni della lavoratrice madre (in quanto prevedeva "vincoli ulteriori" rispetto a quelli della legge n. 1204/71) il Ministero ha ribadito la vigenza della prassi amministrativa in assenza di una norma abrogativa e nelle more che l'istituto fosse inserito in un provvedimento legislativo che sancisse espressamente la nullità delle dimissioni prive di convalida.

Appare utile evidenziare, infine, che ancor prima dell'entrata in vigore della Riforma Fornero, con nota del 1° agosto del 2008, prot. N. 15/v/0012411, in risposta a specifico quesito, il Ministero si era espresso sulla necessità di estendere la convalida da parte delle Direzioni Territoriali del Lavoro anche al caso di "dimissioni consensuali", atteso che trattasi pur sempre di "dimissioni" e che la ratio della legge è quella di tutelare la lavoratrice o il lavoratore ogni qualvolta si trovino in presenza di una "risoluzione anticipata" del rapporto di lavoro.

2.2.1 Il modello di dichiarazione delle dimissioni

È interessante, a questo proposito, anche analizzare l'evoluzione del modello di dichiarazione concernente la spontaneità delle dimissioni che la lavoratrice, previamente convocata presso la Direzione Provinciale, deve sottoscrivere. Mentre fino al 2000 era in uso una dichiarazione in carta semplice sottoscritta dalla lavoratrice e avvalorata dal funzionario del servizio ispettivo, dal 2001 al 2009 la lavoratrice veniva invitata a sottoscrivere uno specifico modello ove dichiarava anche di essere stata informata di tutti i benefici giuridici ed economici previsti dalle vigenti norme di legge a tutela delle lavoratrici madri.

Nel 2009, in seguito alla determinazione assunte nel Tavolo Tecnico composto da rappresentanti del Ministero del Lavoro e dell'ufficio della Consigliera di Parità, la Direzione Generale per l'Attività Ispettiva impartiva nuove disposizioni con lettera circolare n. 25/II/0002840.

Al fine di garantire su tutto il territorio nazionale l'uniformità di comportamento nel compito di convalida delle dimissioni i sensi dell'art. 55 del D.Lgs. 151/01 di verificare con maggiore efficacia la volontarietà delle dimissioni, veniva predisposto un nuovo modello unificato di dichiarazione, oltre ad un report per la rilevazione annuale dei dati. Compilato a cura della lavoratrice (o del lavoratore) previo colloquio diretto con il funzionario della Direzione Territoriale del Lavoro, il modello risulta maggiormente dettagliato in relazione alle informazioni sulla normativa e sui benefici a cui si rinuncia volontariamente. Mediante una breve intervista, si acquisiscono notizie sulle caratteristiche dell'azienda, su eventuali benefit proposti dal datore di lavoro o richiesti dalla lavoratrice, nonché su eventuali modifiche nelle mansioni ricoperte. Il sottoscrittore dichiara che la propria volontà si è formata liberamente ed esprime – attraverso un item a risposta

chiusa – i motivi della propria irrevocabile decisione. Nel corso del 2012, infine, la casistica relativa alle motivazioni è stata ulteriormente ampliata per indagare sul fenomeno relativo alla “conciliazione dei tempi di lavoro con quelli di cura dei figli” come per esempio: *Incompatibilità tra occupazione lavorativa ed assistenza al neonato per mancato accoglimento al nido; Incompatibilità tra occupazione lavorativa ed assistenza al neonato per assenza parenti di supporto; Elevata incidenza dei costi di assistenza al neonato (es. asilo nido o baby sitter); Mancata concessione del part-time/orario flessibile/modifica turni di lavoro.*